This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 729 349

Battaglia Tedeschi

Prorogazione di giurisdizione

1891

HD
ITA
990.1
BAT

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Con ogni rispetto
L'Autore
ITALY

PROPERTY OF
UNCATALOGUED
PAMPHLET
COLLECTION
HARVARD LAW LIBRARY

Avv. V. Battaglia Tedeschi

61

PROROGAZIONE DI GIURISDIZIONE

E

PROROGAZIONE DI COMPETENZA

Estratto dalla Gazzetta *Dritto e Giurisprudenza*
Anno VII, numeri 13 e 14.

NAPOLI
EDITORE FEDERICO CORRADO
Via Sette Dolori, 37
1891.

BIBLIOTECA LUCCHINI
3867
N.° d' ord. 2482.
Digitized by Google

Digitized by Google

LUCCHINI

Avv. V. Battaglia Tedeschi

PROROGAZIONE DI GIURISDIZIONE

E

PROROGAZIONE DI COMPETENZA

Estratto dalla Gazzetta *Dritto e Giurisprudenza*
Anno VII, numeri 13 e 14.

NAPOLI
EDITORE FEDERICO CORRADO
Via Sette Dolori, 37
1891.

ITA
99.1
BAT

Digitized by Google

DEC 20 1930

Tip. Gazz. Drit. Giuris.—Montesanto 8

Digitized by Google

Prorogazione di giurisdizione e prorogazione di competenza

INTRODUZIONE

Chi non è *contumace* nel movimento scientifico attuale, vedendosi alla vigilia della riforma totale o parziale del Codice di procedura, sventuratamente ancora imperante, sente prepotente il bisogno di scrivere con un doppio obbietto, cioè per dare la spiegazione più vera della legge imperante e per proporre delle riforme. Senza atteggiarci a riformatori spostati o a legislatori in ritardo, non trascureremo mai di contribuire con la nostra pietruzza alla ricostruzione del grandioso edifizio, poichè crediamo sia dovere di ogni buono italiano portare il frutto dei suoi lavori, qualunque esso sia, in contributo, onde ottenere la migliore possibile riuscita del patrio Codice.

Il tempo dei commenti è di già finito, poichè sarebbe lavoro ozioso illustrare con erudite note la disposizione di già morta.

Si preparino pure i magazzinieri di dottrina a sporcare i loro quintali di carta non appena vedrà la luce il nuovo Codice, ma stiano zitti, per carità, fino a quando, per necessità

Digitized by Google

di cose, l'Italia dovrà trovarsi sotto l'impero della vecchia legge.

Il commento attuale a tutto o a parte del codice, anche fatto con razionale ed esatto criterio scientifico, sarà sempre la più splendida testimoniale, che l'autore di esso non è al corrente del movimento scientifico attuale, o, conoscendolo, camuffa la sua incapacità lanciando nel mondo scientifico voluminose, ma troppo facili raccolte di peregrina dottrina.

Questi lavori a mosaico non hanno più pregio nell'attuale scienza, ed è per ciò, che noi scriviamo solo col sistema della monografia, onde poter dare un lavoro doppiamente utile su delle tesi staccate, in quanto può servire di spiegazione razionale e dottrinaria della legge vigente e di proposta per la legge a farsi.

Con questo intendimento abbiamo sempre pigliato e piglieremo la penna per comunicare alla meglio le nostre meschine idee al mondo scientifico.

Ed in vero, entrando in tema della quistione di cui ci occuperemo in questo lavoro, a noi pare che in questi ultimi tempi, dalla cattedra e dal foro, si sian addirittura dimenticati i lavori ottimi del Saredo e del Prof. Unico, e si sia di nuovo caduti nel vecchio e ben radicato errore intorno al vero significato della competenza e della giurisdizione, specialmente nella prorogazione delle stesse e nella conseguenziale interpetrazione dell'art. 69 del Codice di procedura.

Però questa dimenticanza è colposa, tanto più quando essa avviene nel momento in cui tutte le quistioni ben risolute, dovrebbero esser sempre presenti ai rappresentanti della nazione, che son chiamati alla riforma del Codice.

È con questo intendimento che noi, senza ripetere, ma riassumendo e a nostro modo modificando le idee annunziate dal Saredo e dall'avv. Unico, presenteremo questo lavoro agli studiosi d'Italia, con la fiducia che possa avere un valore qualsiasi, sia per rimettere sulla diritta via i Professori di facile dimenticanza, sia per proporre una possibile riforma, che scansi le discussioni nel codice, che sarà al più presto pubblicato.

Ed entriamo in tema.

Digitized by Google

CAPO I.

Poteri dello Stato e loro suddivisione

Lo Stato, come comunemente s'insegna, ha due grandi *poteri:* quello che forma le leggi, che debbono regolare i rapporti della vita civile, e quello che deve eseguire i rapporti medesimi.

Legislazione ed esecuzione; potere legislativo e potere esecutivo.

Noi non parleremo del potere legislativo, poichè sarebbe cosa estranea al nostro lavoro.

Noi solo diremo che il potere esecutivo si divide in amministrativo e giudiziario e che grandi differenze corrono fra queste due branche dello stesso potere.

Non fermandoci ad esaminare il lato amministrativo del potere esecutivo, è inutile notare le caratteristiche dello stesso con la sua azione continua ed incessante, con la sua libera iniziativa per provvedere ai bisogni della società, col suo principio unitario, con la sua responsabilità e con tutte quelle caratteristiche che lo distinguono dall'altra branca del potere esecutivo, che, contrappone la mancanza d'iniziativa propria, l'azione spinta dal privato, la pluralità dei giudici (1), la irresponsabilità e la irrevocabilità.

Il discutere della differenza di queste due branche dello stesso potere, sarebbe lo stesso che volere ripetere delle cose notissime, senza vantaggio alcuno del lavoro ed in offesa dell'intelligente e colto lettore.

Interessa però, per quel che diremo appresso, stabilire la vera origine ed i caratteri precipui dell' autorità giudiziaria, senza di che sarebbe difficile precisare l' idea di giurisdizione e di competenza, e difficilissimo parlare della prorogazione della giurisdizione e della competenza.

E senza andare a tempi remoti, noi sol diremo, che nello

---

(1) È notevole l' aforisma: *se l'agire è il fatto d' un solo, il giudicare dev'essere il fatto dei più.*

Digitized by Google

scorso secolo i pubblicisti avean fatto dell' autorità giudiziaria un potere a sè, credendolo uno dei tre poteri dello Stato.

Il Montesquieu anzi fece una condizione d'esistenza per la politica libertà, la separazione del potere giudiziario dal legislativo e dallo esecutivo.

Però questo principio trovò solo applicazione in Francia nella Costituzione dell' anno III e trovò solo riscontro negli Stati Uniti d'America e nella Svizzera.

Le costituzioni vigenti in generale fanno derivare il potere giudiziario dal capo dello Stato; ma l' esercizio di questo potere è dato con indipendenza ai magistrati, i quali l'esercitano a nome del Capo, per come stà sanzionato nell' art. 60 dello Statuto Italiano.

E siccome il potere giudiziario è una delle branche del potere esecutivo, ne viene che nella vigente costituzione il capo dello Stato, non interviene, nè sarebbe possibile intervenire, negli interessi privati o nella punizione dei rei, per i quali promuove l'azione il suo rappresentante, il Procuratore del Re o il Procuratore Generale.

Questa è la ragione che rende necessario l'organismo, in cui il capo dello Stato si riserba la nomina dei magistrati, conferendo loro la giurisdizione; si riserba l'azione per la persecuzione dei rei; si riserba il diritto di grazia in materia penale; si riserba la vigilanza sull'ordine giudiziario per conservare la disciplina, e finalmente concorre nell'esecuzione dei giudicati, permettendo l' intervento della pubblica forza, dopo che sono stati emanati nel suo nome.

Ecco quanto resta al capo del potere esecutivo, come capo del potere giudiziario; ma questo potere per tutt'altro, si esercita indipendentemente dai magistrati.

La scienza però oggi si ferma molto sull' organismo dello Stato e parte dall'unità del potere, in cui distingue funzioni più o meno indipendenti, con poteri diversi.

Noi non li ripeteremo.

Ecco quindi come l'origine del potere giudiziario, secondo il nostro diritto pubblico, non è che dal potere esecutivo, es-

Digitized by Google

sendo esso una delegazione perpetua della sovranità con la nomina a vita a magistrato.

I caratteri del potere giudiziario sono quelli di essere uno, universale ed indipendente.

L'unità è garenzia di un miglior giudicato, perchè si parte dall'unità delle ragioni e si va all'unità dello scopo.

La scissione che si verifica col giury, lodata e criticata a vicenda, offende questa unità nel magistrato giudicante.

L' unità non ha che fare con la promiscuità; l'unità è razionale ed utile, ma la promiscuità, cioè il chiamare la stessa persona a giudicare delle diverse materie, non è utile alla buona amministrazione della giustizia.

L' universalità oggi è assicurata al potere giudiziario coll' abolizione del foro ecclesiastico e del foro amministrativo, però sono ancora restate alcune magistrature speciali in materia penale ed in materia amministrativa.

L' indipendenza del potere legislativo è piena: non vi ha neppure il caso del dubbio di legge nel contrasto tra la Cassazione ed il giudice di merito.

L'indipendenza poi del potere esecutivo direttamente è salva, ma indirettamente non è sicura che con l'inamovibilità. Ora s' è pensato solo all' inamovibilità d' ufficio dopo i tre anni di esercizio per le magistrature collegiali.

La irresponsabilità del magistrato per i suoi giudicati dovea avere dei freni che non attaccassero però la sua indipendenza.

Questi freni si son trovati nel riesame delle sentenze, ma nello stesso ordine della magistratura, nel non poter giudicare senza dimanda ed oltre la dimanda; nella collegialità per le materie più importanti, nella pubblicità della discussione, nella motivazione delle sentenze.

E questo può solo ottenersi col nostro ordine di cose, imperochè non sarebbe lo stesso ove il magistrato fosse elettivo.

La elezione popolare dei magistrati è stata anche combattuta da uno dei più sinceri sostenitori della libertà, John Stuart Mill, il quale, facendo notare i difetti dell' elezione, fa vedere quanto quel sistema pregiudica alla buona scelta dei magistrati ed alla imparzialità della giustizia.

Digitized by Google

Infatti l'elezione parte dalla fiducia personale per chi meglio rappresenta le convinzioni politiche degli elettori, mentre la giustizia dev'essere amministrata imparzialmente agli amici ed ai nemici politici. Quando poi si ammette la rielezione, come in alcuni Stati d'America, il danno diviene anche maggiore.

Inoltre l'esperienza ci dice, che anche pei giudici, l'elezione la fanno realmente i capo-partiti.

Finalmente l' elezione impedisce che possano i magistrati assumere questo ufficio come una professione ed esercitarla con indipendenza.

Il Mill, onde eliminare nella scelta la parzialità e l' interesse politico, e per assicurare nel candidato un corso di studii, vuole un concorso fatto innanzi a persone fuori politica e che siano della stessa classe e grado degli esaminatori universitarii.

Non crediamo però che in questo modo venga meno l' inconveniente.

Ecco perchè conchiudiamo, che il nostro sistema è di gran lunga preferibile a quello elettivo.

Così crediamo aver dato un'idea dei diversi poteri dello Stato e della loro suddivisione, essendoci poi fermati principalmente ad esaminare il potere giudiziario, che è quello che più da vicino c'interessa per la soluzione della nostra tesi.

Se non che, prima ancora di venire a parlare di giurisdizione e competenza, è necessario completare l' esame intorno al potere giudiziario, dicendo una parola dell'ordine giudiziario.

Questo faremo nel susseguente capitolo.

CAPO II.

Ordine giudiziario

« Il complesso sistematico delle autorità, a cui è affidato l'esercizio del potere giudiziario, si chiama *ordine giudiziario* ».

Questa definizione del Mattirolo non ha bisogno di spiegazione: la concisione e l' esatezza ci hanno imposto di pigliarla di peso pel nostro lavoro.

Digitized by Google

Ed anzitutto l' ordine giudiziario è un complesso di autorità, cioè di persone a cui dal Re fu delegata la rappresentanza e che son destinati, con le funzioni diverse nell'ordine giudiziario, all' amministrazione e somministrazione della giustizia.

Ma siccome la giustizia — *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* — è affermata nella nozione del diritto e quindi per la sua estensione si rende d'una difficilissima amministrazione e somministrazione, fu necessario che questo complesso di autorità si organizzasse a sistema, dando ad ognuno un posto successivo e dipendente, in modo da formare della magistratura un'unica catena i cui anelli per nulla son distaccati l'uno dall'altro.

Ed ove ben si osserverà, non potrà nascer dubbio che esiste un legame sistematico tra il giudice unico di competenza e giurisdizione limitata, il giudice collegiale di primo grado, il giudice di secondo grado ed il magistrato di Cassazione; come pure questo sistema della magistratura giudicante non può andar distaccato dagli ufficii della Regia procura e dall' altra magistratura inquirente.

Tutti i magistrati poi, aiutati dagli ufficii di Cancelleria e dagli altri minori, costituiscono precisamente quel complesso sistematico di autorità, che si chiama ordine giudiziario. Ad essi tutti, o meglio, al sistema è affidato l' esercizio del potere giudiziario, cioè di quel ramo del potere esecutivo di cui abbiamo lungamente parlato nel capo precedente.

Noi non parleremo qui della oramai purtroppo famosa piramide giudiziaria, non interessandoci vedere qual magistrato siede nei diversi e successivi gradini della stessa.

Era importante per il nostro lavoro, dare un'idea generale dell'ordine giudiziario, e ciò abbiamo fatto con stile stenografico.

I poteri dello Stato divisi come abbiam detto in legislativo ed esecutivo, ci dànno come ramificazione di quest'ultimo il potere giudiziario; questo non si comprenderebbe, poichè si renderebbe inispiegabile, senza l'ordine giudiziario.

Formato un concetto generale dell'uno e dall'altro, è dato solo ora venire a studiare che cosa vale a dire giurisdizione e distinguerla dalla competenza.

Digitized by Google

CAPO III.

GIURISDIZIONE E COMPETENZA

Entriamo in un campo eminentemente difficile.

Però, per quanto la materia ci si presenti astrusa e per quanti errori possansi leggere nei libri dei proceduristi su questo punto, per altrettanto dobbiamo studiarci di renderla chiara e facile ad intendersi.

Useremo un sistema nuovo: senza commento od osservazione alcuna e riserbandoci di discutere dopo, copieremo fedelmente le definizioni principali che gli scrittori di procedura più in voga han dato della giurisdizione e della competenza.

Mattirolo dice:

« La potestà, che ciascuna autorità giudiziaria spiega nello « esercizio delle sue funzioni, dicesi giurisdizione.

« La competenza è la MISURA con cui questa potestà viene « distribuita fra le varie autorità giudiziarie. » (1)

Prima di lui il Pescatore avea detto: « Essendo ufficio del- « l'autorità giudiziaria dichiarare ed applicare il diritto (*ius di- « cere, declarare*), la di lei potestà fu detta *jurisdictio*, giuri- « sdizione, della quale tante sono le specie, in quante specie « si divide il diritto e il relativo contenzioso giuridico. » (2)

Il Pisanelli, nella sua relazione, scrive: « alle regole che « concernono la procedura debbonsi necessariamente premet- « tere quelle che determinano il Tribunale al quale deve sotto- « porsi la controversia: però le norme della competenza sono « preliminare necessario dei procedimenti giudiziarii. Le norme « di competenza presuppongono una varietà di magistrati, *non « essendo la competenza che la* MISURA *secondo la quale la*

---

(1) Mattirolo — Drit. giud. vol. I pag. 28

(2) Pescatore—Sposizione Comp. vol. I pag. 143.

Digitized by Google

« *giurisdizione è distribuita dalla legge fra i varii magi-* « *strati* ». (1)

Il Borsari dice: « Le norme di competenza presuppongono una varietà di magistrati *non essendo la competenza che la* MISURA *secondo la quale la giurisdizione è distribuita dalla legge ai varii magistrati* ». (2)

Il Gargiulo (3) fa una strana confusione tra giurisdizione e competenza, e non definisce nè l'una, nè l'altra.

E dopo questi, molti altri in questo senso definiscono la giurisdizione e la competenza.

Però col Saredo e col Prof. Unico c' è un' altra schiera di scrittori, che pensano diversamente.

Per costoro la giurisdizione è il complesso delle attribuzioni per le quali il magistrato è autorizzato ad amministrare la giustizia ed a munire di efficacia esecutiva le proprie deliberazioni (4).

La competenza invece equivale per loro a quella che volgarmente chiamasi *competenza relativa*, la quale non riguarda che l'interesse privato e ad esso, con le norme che la regolano, si ispira, tendendo nell'avvicinare il magistrato al luogo in cui si trovano le parti o le cose delle quali si quistiona. (5)

E in questo senso la intendono pure Saredo nelle sue *istituzioni* ed Unico nella sua dissertazione pubblicata nel Giornale Giuridico.

Queste le due scuole.

Gli scrittori dell' una e dell' altra si son fermati più d'una volta, nelle diverse epoche, a discutere sul valore comparativo di queste due parole, ma pare a noi, che non abbiano precisato il signincato vero di esse e ciò per aver scorrazzato in un campo immenso, mentre certamente meglio sarebbero riusciti nel loro

---

(1). Pisanelli—Relazione.
(2) Borsari — Op loc. cit.
(3) Gargiulo — Comm. vol 1. pag. 211 sull'art. 69.
(4) Mortara—Manuale vol. I pag. 22.
(5) Cuzzeri—Sull'art. 69.

Digitized by Google

intento, ove avessero precisato le idee e si fossero limitati alla pura e semplice applicazione dei principii.

Questo noi faremo spogli da ogni preoccupazione e sicuri di fare cosa utile anche scrivendo su questo vecchio tema, nell'interesse dell'esattezza e della precisione.

Ed entriamo in materia.

Forse han fatto bene gli scrittori a definire nel primo modo la giurisdizione e la competenza?

Evidentemente no.

Certo che il patrio legislatore non è stato molto felice nel fermare i due concetti e distinguerli per come avrebbe dovuto, anzi ne ha fatto nel codice una grande confusione, ma gli scrittori sopra citati han sempre fatto male a non correggere l'errore basandosi sui principii.

Infatti è chiaro che la giurisdizione non può altrimenti considerarsi se non come il potere del magistrato nella sua azione. La voce *jurisdictio*, nella sua classica voce romana è una derivazione dell'antica procedura *in jure*.

È superfluo osservare che anche in diritto romano, accanto alla giurisdizione contenziosa, vi era pure la volontaria, cioè quella in cui il giudice interveniva solo per dare efficacia a taluni atti, come nella *adoptio*, nell'*emancipatio* e nella *manumissio*.

La giurisdizione perciò si applicava o con la forma di decreti o con giudicati: *in decretis interponendis dijudicandisque causis*.

E notisi che altra cosa era la *jurisdictio*, altra l'*imperium*.

Quest'ultimo, distinto in *merum* ed in *mixtum* in quanto si riferiva alla punizione dei rei e faceva parte della sovranità oppure era attribuito al magistrato per interessi particolari (*immissio in possessionem—restitutio in integrum*), era qualche cosa di molto differente della giurisdizione.

Inoltre per i magistrati, oltre la *jurisdictio* e l' *imperium mixtum*, vi erano talune facoltà attribuite da qualche legge speciale come la destinazione del tutore etc. etc.

Queste erano precisamente quelle facoltà che i dottori antichi chiamano col tecnico nome di *jus magistratus* oppure coll'altra espressione di *jus dicentis officium*.

Digitized by Google

Però nulla ebbe mai che fare l' *imperium mixtum* con la *giurisdizione* e la discussione che si fece nella scuola sulla fusione o meno di essi, condusse solo alla necessità di non scompagnarli, ma da tutti fu respinta l'idea della fusione.

Dopo questo, la legge Licinia trasferì al Pretore *l'imperium* per l'esecuzione delle sentenze, ed allora gli scrittori con altro animo affermarono, che la giurisdizione, oltre al conoscere e giudicare, era per fare eseguire i giudicati.

E sia per queste ragioni, sia perchè aveasi per diritto proprio, sia per gli effetti in ordine alla delegabilità nascenti dalla l. 5 *de jurid.*, sia per altri motivi, i dottori dell' epoca non scompagnarono mai dalla giurisdizione il *judicium* e l'*exquatio*.

In altri termini, in diritto romano la giurisdizione comprendeasi nelle tre classiche parole *do*, *dico*, *addico*.

Ispirandosi a questa idea i giureconsulti romani la definirono *dominium quod potestas civili habet*, *iure mere civili*.

È per questo, che a colui al quale era data la giurisdizione si attribuivano quelle facoltà senza le quali essa non avrebbe potuto esercitarsi: *cui jurisdictio data est*, *ea quoque concessa esse videntur*, *sine quibus jurisdictio expleri non potuit*. (1)

È per questo che al giudice non era dato giudicar sè stesso e i parenti fino ad un certo grado: *Qui jurisdictioni praeest*, *neque sibi ius dicere debet*, *nequi uxori vel liberis*, *neque libertis*, *nec coeteris*, *quos secum habet*. (2)

È per questo che, trattandosi di quantità, era necessario stare attenti alla domanda: *quoties de quantitate ad iurisdictionem pertinente quaeritur*, *semper quantum petatur quaerendur est*, *non quantum debeatur*. (3)

È per questo che non si dava ubbidienza al magistrato che giudicava fuori il suo territorio: *extra territorium jus dicendi impuni non paretur: idem est et si supra jurisdictionem suam velit dicere*. (4)

---

(1) L. 2 C. de jurid.
(2) L. 10 D. eod. tit.
(3) L. 19 E 1 D eod. tit.
(4) L. ult. diz. cod. tit.

Digitized by Google

È finalmente per questo che era permesso a tutti i giudici di difendere la loro giurisdizione: *omnibus magistratibus secundum jus potestatis suae, concessum est jurisdictionem defendere paenali judicio.* (1)

Tutte queste massime fissate dalle leggi romane dipendevano dal concetto che si avea della giurisdizione; di quel concetto che riassumevasi col *do*, *dico*, *addico* e che il grande giureconsulto romano chiamavo *dominium quod potestas civilis*, *habet, jure mere civili.*

Se non che nei tempi che seguirono questo periodo nacque la più grande confusione fra i trattatisti e si credette che la giurisdizione non altro fosse che un potere generale che si determina nella competenza.

Questo concetto generale però è, secondo noi, viziosissimo e non esitiamo a dichiararlo francamente in seguito ad avere esposto la definizione degli scrittori attuali.

Così intesa la giurisdizione non avrebbe determinazione alcuna, anzi non potrebbesi giustificare la sua esistenza, non avendo ragione di esistere ciò che è indeterminato e senza contenuto proprio. Se non che la giurisdizione ha il contenuto proprio: essa si afferma e si determina da sè e senza aver bisogno della competenza. Se la giurisdizione consiste nel conoscere, giudicare e fare eseguire i giudicati, ciò è indipendente dalla materia su cui si esplica questo potere: la materia è un presupposto, non l'azione del magistrato. Ora quando guardiamo una cosa capace di essere materia di giurisdizione di un dato magistrato, allora ci occupiamo di competenza.

Il Bethman - Halvegg, il Puchta ed altri, col solito vizio di oscurità degli scrittori di scuola tedesca, nell'annunziare le nuove idee, sono i primi a dare un concetto vero della competenza.

Eglino infatti insegnano che la competenza consiste *nella facoltà di esercitare la giurisdizione in un caso singolare.*

Ed ecco allora risoluto il problema: la distinzione è netta

---

(1) L. 1 d. *Si quis jusdicenti non obtemper.*

Digitized by Google

e precisa, e gli art. 68 e 69 della Procedura possono solo ora trovare una spiegazione possibile.

E non è ancor tutto.

Per materia può anche distinguersi la giurisdizione sol si guardi se la materia porti ad un diverso ordine di magistrati, cioè se porti al magistrato civile, commerciale o penale per volersi applicare ad essa un diverso diritto ed una diversa procedura.

Per il modo poi di conoscere e decidere si ha la distinzione tra giurisdizione contenziosa e volontaria e tra giurisdizione e semplici attribuzioni. (art. 89 Proc.).

È osservabile poi che non è ammessa la proroga per le determinazioni della giurisdizione.

Abbiamo dei casi è vero in cui la legge ritiene un magistrato abilitato a decidere di un'altra materia (il giudice penale pei danni), ma ciò dev'esser detto espressamente (art. 69 Proc.) come è detto espressamente per le cause che sono commerciali per uno e civili per l'altro (art. 870 Cod. di Comm.) e come in altri casi dalla legge tassativamente indicati.

Se guardiamo poi la competenza, essa si determina per l'obbietto su cui cade il potere del magistrato in quel dato caso, poichè il modo come si manifesta il potere, come abbiamo visto, costituisce la giurisdizione.

Or da tutto ciò risulta che la giurisdizione e la competenza hanno due obbietti separati e distinti.

Mentre l' obbietto dell' una è il giudicare e fare eseguire i giudicati sulla materia fornita dalla competenza, l'obbietto dell' altra sono i casi specifici che secondo le regole imposte dal codice debbono essere conosciuti da questo o quel magistrato.

Vedremo in seguito come in Italia il Prof. Unico, seguito dal Saredo, dal Cuzzeri, dal Mortara e da altri, ha in questo modo distinto la giurisdizione dalla competenza ed ha corretto il comune errore attribuendo le determinazioni di materia, di valore e di grado alla giurisdizione e quelle di domicilio, di continenza e connessione alla competenza.

Questa opinione sorge dalla distinzione dei limiti di competenza prorogabili o no, il che dipende da tutt'altre vedute.

Digitized by Google

Non è vero dunque che la competenza sia la misura della giurisdizione, ma è vero solo che essa determina l'obbietto su cui cade e si svolge la giurisdizione. Le norme della giurisdizione sono quelle che diriggono le funzioni del giudice, le norme della competenza sono quelle che determinano l' obbietto capace di essere giudicato da un dato magistrato.

Non è vero che la giurisdizione abbraccia alcune determinazioni dell' obbietto su cui si è chiamati a giudicare, perchè l'obbietto in nessun caso si confonde colle funzioni del magistrato: la competenza è condizione della giurisdizione, ma l'una cosa non ha che fare con l'altra.

E questi concetti sono nuovi per la scuola italiana.

Ricordiamo anzi che quando per la prima volta il Prof. Unico li sostenne con una sua monografia inserita nel Monitore Archivio Giuridico, tutti gli votarono contro, ed egli non avrebbe visto trionfare le proprie idee se non fossero venuti in suo soccorso due colossi in materia di procedura: il Saredo ed il Cuzzeri.

Dopo costoro il Prof. Mortara prese la quistione come completamente risoluta ed insegnò in questo senso nel suo Manuale di Procedura.

Pare quindi che la scuola italiana abbia imposta questa riforma al nuovo codice di procedura ed i Professori, che non sono *assenti* nel movimento scientifico attuale, dovrebbero fin da ora smentire il falso insegnamento e dettare la nuova teoria.

Essi però pare non abbiano trovato nei polverosi quaderni che mandano meccanicamente a memoria per recitarli pappagallescamente ad inesperti giovanotti, la nuova teoria, e con battesimale innocenza predicano sempre il vecchio errore.

È senza esitazione che Unico scrive un bello opuscolo dove sostiene la distinzione basandosi sui criterii che diremo.

A lui fece eco il valente Cuzzeri ed il Saredo ed a tutti ispirossi il giovane e benemerito procedurista Mortara.

Onde evitare delle oziose ripetizioni trascriveremo soltanto un brano del Cuzzeri, nel quale egli riassume tutto quanto Saredo ed Unico han detto in sostegno di questa loro idea.

« Il Cuzzeri scrive: « La giurisdizione è, in generale, la

Digitized by Google

« facoltà di cui sono investiti i membri dell' ordine giudiziario,
« di pronunziare sentenze ed emettere provvedimenti sugli af-
« fari loro sottoposti. La giurisdizione però non è egualmente
« illimitata in tutti i magistrati.

« Nella nostra organizzazione giudiziaria, la potestà di *jus*
« *dicere* non appartiene ad un solo giudice in tutto lo Stato, e
« nemmeno è attribuita a più funzionarii per modo che ognuno
« la eserciti completa nel territorio a lui assegnato.

« Invece, avuto riguardo alla *materia* o al *valore* della
« causa ed al *grado* che essa percorre, furono istituiti più or-
« dini di magistrati, fra i quali l' amministrazione della giusti-
« zia venne ripartita secondo questi criterii, che costituiscono
« i limiti della loro rispettiva giurisdizione.

« Siccome sono parecchi i giudici creati con eguale potere,
« cioè dello stesso ordine, così conveniva che il legislatore pre-
« scrivesse delle norme per adire l' uno piuttosto che l' altro.

« Però, mentre la determinazione delle attribuzioni dei ma-
« gisrtati, fatta con riflesso alla materia, al valore ed al grado
« della causa, concerne veramente l' ordinamento giudiziario,
« l' attribuzione della giurisdizione propriamente detta, poichè
« agendo fuori dei confini dalla legge segnatigli il giudice cessa
« di esser tale, le regole per le quali una controversia deve por-
« tarsi dinanzi ad un'autorità giudiziaria, invece che davanti ad
« un'altra, che pure avrebbe facoltà di conoscere per la legge
« organica, hanno un' importanza ed un valore affatto diverso.

« Esse non riguardano la giurisdizione, perchè il potere di
« giudicare le cause della *specie* di quella di cui trattasi spetta
« a tutti i giudici, la cui conoscenza con le regole medesime
« tendesi a disciplinare, ma offrono soltanto una guida per in-
« dividuare quel magistrato al quale, fra più, compete la co-
« gnizione della causa.

« E siccome la sfera d' attività dei giudici che hanno iden-
« tica giurisdizione è segnata dal territorio secondo la circo-
« scrizione giudiziaria dello Stato, così cotesta individuazione
« costituisce la *competenza* propriamente detta, che nel nostro
« codice è detta invece competenza per territorio (1) ».

(1) Cuzzeri — Sull art. 69

Digitized by Google

Questi concetti riassunti dal Cuzzeri sono pure insegnati dal Mortara e sono, come abbiamo detto precedentemente, il risultato utile dell'insegnamento e degli studii dell'Unico e del Saredo, che alla loro volta attinsero l'idea agli scrittori stranieri di cui parlammo in altro luogo.

Distinta in questo modo, dopo gli studii di questi esimii scrittori, la giurisdizione dalla competenza, non altro ci resta per completare il nostro esame su di essa che vederne le sue determinazioni in generale.

Le determinazioni infatti costituiscono il *forum competentiae* per una data causa. Ma siccome queste determinazioni possono essere anche operate per legge o per volontà delle parti, secondo le varie determinazioni, così sorge la prorogazione che dà luogo alla competenza *ordinaria* ed alla *prorogata*, comunque si dica comunemente giurisdizione *ordinaria* o *prorogata*.

Il *forum competentiae* di cui si occuparono i romani prende origine dal territorio su cui il magistrato estendeva il suo potere sia per le cose che per le persone ivi esistenti: però la competenza per la situazione delle cose si faceva valere solo per le esecuzioni ai tempi delle formole: così la base del *forum competentiae* fu il domicilio.

Però il domicilio dapprima si ebbe solo per la nascita, detta propriamente *origo*; estesa poi successivamente la cittadinanza romana ai municipii, si ebbe una doppia *origo*, quella della nascita e quella di Roma col nome di *comunis origo*.

Il foro di Roma quindi, fu competente anche per coloro che si trovavano a Roma. Però coloro che si trovavano a Roma per un pubblico ufficio potevano reclamare l'*origo* della nascita.

Il *domicilium* propriamente detto si ebbe per il luogo ove si trasferiva la sede dei proprii affari, cioè quando si diveniva *incola*, ed anche il *domicilium* concorre a determinare la competenza insieme alle due *origines*.

Si previde il caso di due domicilii e Labeone disse di non aversi domicilio; ma altri ritennero aversi tanti domicilii per quanti erano i luoghi in cui si fosse trovato cogli affari. Il *forum originis* o *domicilii* si poteva prorogare.

Come eccezione a questa regola o meglio ragione di com-

Digitized by Google

petenza si guardò alle relazioni giuridiche strette in altri luoghi e surse così il *forum contractus*, il *forum solutionis*, *il forum gestae administrationis* e, per i reati, il luogo di consumazione dello stesso, cioè il *forum delicti*.

Il *forum rei sitae* per le contestazioni in diritto romano s' ebbe la prima volta per le azioni di rivendica ai tempi dell' Impero e per opera di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio. Giustiniano colla novella 69 lo estese al possesso, all' ipoteca, alla confinazione e per ogni sorta di beni immobili e mobili.

Costantino avea introdotto ancora la competenza per connessità di domande contenute in una stessa causa (*causae continentiae)* o per connessità dipendente da interesse comune a più persone (*lites consortes*).

Si ebbe così il *forum connexitatis* cui si legava ancora il *forum reconventionis*.

Il *forum delicti* per la pena si estese dappoi anche ai danni come conseguenza della pena.

Da questo ebbe origine l' attuale sistema di cose nella nostra procedura.

S' è vista qualche modificazione come quella *ratione ordinis* per la nuova costituzione della gerarchia, ma è positivamente certo che le basi della nostra procedura nella parte di cui ci occupiamo furon gettate dai romani e nelle epoche sopra descritte.

Come conseguenza poi dei magistrati inferiori e superiori, venne la *ratione ordinis* in cui si divisero le diverse materie ed i diversi valori, dando vita a due nuove determinazioni *ratione materiae* e *ratione quantitatis*.

E tutte queste determinazioni della competenza sono consagrate nel nostro codice di procedura.

Così crediamo di aver dato a grandi linee un concetto abbastanza esatto della giurisdizione e della competenza distinguendole fra di loro ed esaminandole particolarmente.

Passeremo all' esame che forma obbietto del nostro lavoro e vi passeremo con altro animo, imperocchè la prorogazione dipende essenzialmente dalla natura della giurisdizione e della competenza.

Digitized by Google

Mal discorrerebbe di prorogazione chi non conoscesse a fondo che cosa è la competenza e che cosa la giurisdizione, non ne marcasse la differenza d'obbietto, e non ne determinasse il campo.

CAPO IV.

Prorogazione e sue regole

Può verificarsi col nostro codice di procedura che un magistrato possa esser chiamato a giudicare invece d'un altro.

Che cosa sarà questo caso di deroga alle regole ordinarie di procedura?

Sarà quello che comumente si chiama prorogazione di giurisdizione o di competenza: sarà prorogazione di giurisdizione la estensione del potere di una magistratura da una materia ad un' altra, sarà prorogazione di competenza se si estende il potere del magistrato su di un dato obbietto della stessa materia, che per una data ragione determina la competenza ordinaria di un altro magistrato.

Però questa distinzione, che nasce spontanea e netta dopo tutto quanto s' è detto intorno alla giurisdizione e alla competenza, non è così chiara nei libri dei trattatisti italiani.

Generalmente si comprendono le due proroghe sotto l'unica espressione di *prorogazione di giurisdizione.*

Lo stesso Pisanelli, valente sempre, ma valentissimo al certo in materia di competenza, non dice una parola per marcare la distinzione e parla soltanto di *prorogazione di competenza.*

Il Prof. Luigi Mattirolo, sebbene avesse marcato una certa distinzione tra le due proroghe, pure non ne ebbe ancora un concetto obbiettivamente distinto.

Egli infatti stranamente ritiene la proroga di giurisdizione per convenzione nel caso del compromesso, pur chiamandola con altro nome e precisamente con quello di *derogazione*, con che egli evitava l' urto in una espressione impropria.

Gli altri scrittori in gran maggioranza si smarriscono molto facilmente ed in tutti regna il confusionismo più marcato.

Digitized by Google

Ove poi si aprisse il codice di procedura si troverebbe il solo art. 69 e, quasi in completamento dello stesso, gli articoli 187 e 188.

« L' art. 69 dice: « La giurisdizione non può essere pro-
« gata dalle parti, salvo i casi stabiliti dalla legge ».

« L'art. 187 dice: « L'eccezione d'incompetenza per materia
« o valore può esser proposta in qualunque stato e grado della
« causa; l' autorità giudiziaria deve pronunziarla anche d'ufficio.

« In ogni altro caso l' eccezione d' incompetenza dev' es-
« sere proposta prima d' ogni altra istanza o difesa, nè si può
« pronunziare d' ufficio ».

Il susseguente art. 188 dice: « Nei casi indicati nell' art.
« 104 l' istanza per rimissione della causa all' autorità giudi-
« ziaria, che deve decidere a norma dello stesso articolo, può
« essere proposta in qualunque stato e grado della causa ».

Questi tre articoli comprendono tutti i casi di prorogazione, imperocchè mentre coll' art. 69 si parla di quella prorogazione che la legge sola deve tassativamente indicare, negli art. 187 e 188 si regolano poi i casi in cui, non eccepita l' incompetenza, si ha la prorogazione tacita pel consenso delle parti.

Ecco quindi come gli articoli 187 e 188 sono eccezione alla regola generale della improrogabilità per consenso di parti.

Con l' art. 69 si vuole la prorogazione nei casi di legge, cioè il domicilio eletto a norma dell' art. 40 e dell' art. 95, la ricusazione dei giudici prevista nell'art. 126 e nel susseguente art. 127 e qualche altro; con gli art. 187 e 188 si vuole la prorogazione per ricusa dell' eccezione d' incompetenza, che la parte, pur potendola fare, consensualmente nol fece per prorogare così la giurisdizione.

E questo in linea generale.

Passiamo ora a studiare più attentamente la prorogazione sia nella giurisdizione, che nella competenza.

A) In quanto a giurisdizione si potrà concepire solamente la prorogazione quando la legge permette che il magistrato di una data materia possa in qualche caso conoscere di una materia diversa.

C' è, per esempio, il giudice penale che conosce dell'azione

Digitized by Google

civile dei danni ed interessi — questo è un caso di proroga di giurisdizione, e ciò perchè il magistrato esiste e quindi per volontà di legge acquista la capacità.

E se usciamo dalla sfera dei magistrati e rientriamo in quella degli arbitri, non avremo più la prorogazione a favore d'un magistrato contro il potere d'un altro, ed avremo una istituzione a sè, che non entra nell'ordine della magistratura, nè si potrebbe dire al magistrato di giudicare da arbitro mentre funziona da magistrato.

Diciamo questo per levare l'equivoco in cui taluni ci trascinano insensibilmente confondendo l'arbitro col magistrato.

In materia di prorogazione di giurisdizione non può discutersi che del magistrato faciente parte dell'ordine giudiziario, mai si parlerà dell'arbitro.

La prorogazione di giurisdizione richiede che si abbia sempre un magistrato dell'ordine giudiziario, che l'estensione del potere di questo magistrato ad una materia diversa fosse tassativamente permessa dalla legge (essendo di regola proibito il passaggio *de re ad rem)*, che se ne faccia dimanda a cui non può opporsi l'altra parte, perchè in materia di giurisdizione si ha sempre una prorogazione legale, non volontaria.

La domanda serve solo perchè il giudice esamini se il caso rientri in quelli previsti dalla legge.

B) In quanto alla competenza però si ha la prorogazione anche per volontà delle parti.

Essa può esser legale (quistioni di competenza speciale) o volontaria, per la non eccepita incompetenza.

Però è bene osservare che più propriamente si direbbe, ove si dicesse non esistere proroga di competenza, imperocchè sia la legale come la volontaria è *attribuita* e non *prorogata*, e quando questa attribuzione si volesse chiamare prorogazione si avrebbe una prorogazione assoluta, in cui non entrerebbe mai la volontà delle parti.

Consigliamo quindi che non si parli più oltre di proroga di competenza.

E questo in linea di osservazioni generali.

Digitized by Google

Passiamo ora in un campo più determinato: vediamo le diverse determinazioni della competenza.

È osservabile in primo luogo che in materia di gerarchia non è lecito alle parti prorogare: il giudice di prima istanza non giudicherà come magistrato d' appello e questo non sarà mai chiamato a cassare le sentenze per la violazione di diritto o per gli altri casi di cassazione.

Quello che è permesso è la rinunzia all' appello come ad ogn' altro mezzo d' impugnativa, e questo è ritenuto potersi fare dopo la sentenza, ma non è mai possibile ritenersi per appellabile una sentenza inappellabile.

Nè può dirsi che sia prorogazione l' avocazione che ha il magistrato di secondo grado, imperochè se può lontanamente ritenersi l' avocazione come *deroga*, non potrà mai dirsi *proroga*, perchè dipende esclusivamente dal magistrato ed in nulla ne entra la volontà determinata delle parti.

Non vi è proroga senza volontà.

E questo in ordine alla gerarchia.

Per la competenza assoluta poi non vi è mai prorogazione, perchè la materia è d' ordine pubblico.

Se fuvvi in Francia e sotto il Codice Napolitano quistione in proposito, essa non potrà più farsi sotto il codice nostro, essendo stata completamente risoluta col dirsi francamente nel Codice che la competenza per materia può essere attribuita per sola volontà di legge.

Lo stesso può dirsi della competenza per ragion di valore che è stata dal nostro Codice uguagliata a quella assoluta per materia.

Noi non censureremo coloro che ritengono esagerata la disposizione di legge che regola il *valore* come la *materia* e non ne cercano la prova nel diritto romano e nel diritto storico.

La quistione è oziosa allo stato e ci dispensiamo dal ripeterla (1).

---

(1) La legge 74 dig. de judicis etc. dice: — Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.

Digitized by Google

Però in quanto a valore, oltre i casi in cui la legge si preoccupa solo della materia, senza curarsi della maggiore o minore importanza del valore (come nelle quistioni di falso e d' imposte e nelle azioni dell' art. 82) il valore soffre una specie di prorogazione legale per la connessità nei casi di compensazione e di riconvenzione, poichè in tali casi i valori minori debbano seguire la competenza del magistrato del valore maggiore perchè sia eccepita la compensazione o prodotta la domanda in riconvenzione.

E passando all' altro genere di competenza, cioè alla territoriale, noi abbiamo come regola generale la prorogabilità.

Vero che è nato il dubbio sulla prorogabilità o meno della competenza per ragion di luogo, ma questo dubbio non ha fondamento alcuno nel codice imperante.

Per questo codice infatti fa solo eccezione alla regola la competenza per le quistioni di esecuzioni (art. 570) che non si può prorogare, perchè non è possibile un' esecuzione in luoghi diversi da quelli in cui si trovano le cose sulle quali si deve eseguire, nè le quistioni d' esecuzione poi si possono scindere dal giudizio di esecuzione di cui formano tanti incidenti, salvo le quistioni di merito dei terzi o creditori concorrenti.

In quanto alla competenza per connessione, questa stessa costituisce una deroga alle altre, la quale alle volte è assolutamente legale e quindi attribuitiva di competenza (dimande accessorie — art. 99 — spese giudiziali, onorarii dei procuratori e periti, diritti dei cancellieri — art. 103 — ecc), alle volte poi è semplicemente legale, cioè dipende dalla volontà di una parte, come nei casi dell' art. 98 e 100 Proc. Civile.

Quando abbiamo la prima deroga attribuitiva di competenza

In Francia si ritenne pure discutendosi sull' art 7 Proc. Civ. che se non può prorogarsi la competenza del giudice di pace per la materia, si può pel valore.

Con quella legge e con questa scuola si pretese sostenere la esagerazione della disposizione attuale di legge.

Noi non dividiamo l' idea e forse in altro lavoro ci occuperemo di proposito di questo tema.

Digitized by Google

è piena e si eleva al di sopra d' ogni altra regola, è competenza per sè, non prorogazione propriamente detta, negli altri casi poi è la connessità che concede la facoltà di scegliere un altro magistrato, ma dev' essere il magistrato dell' altra causa connessa.

In questi casi di prorogazione legale bisogna che resti salva sempre la competenza per gerarchia, per materia e per valore. Però in caso di compensazione e di riconvenzione si può rinunziare al magistrato superiore competente per l' una e l' altra materia, per l'uno e l' altro valore, ma qui in quanto a valore si ha una prorogazione a favore del magistrato competente gerarchicamente pel valore maggiore, poichè se la competenza si ha per la stessa materia, ma si ha come magistrato d' esame, il rinvio non sarebbe possibile. Però in quanto a compensazione essa potrebbe aversi anche in appello, ed allora, se si volesse pretendere qualche cosa oltre la compensazione, non potrebbe aver luogo in appello, in cui non si può concepire oltre i limiti di una eccezione.

La chiamata in garenzia è una prorogazione legale che ordinariamente non offre difficoltà, perchè la materia ed il valore non mutano mai, ma non potrebbe mai proporsi quando violerebbe la gerarchia, quindi non si potrebbe avere in appello.

L'intervento di terzo si trova nelle stesse circostanze, anzi potrebbe aver luogo anche in appello se l' interventore si trovasse nel caso di potere fare opposizione di terzo.

Dalle cose dette risulta che in materia di competenza per gerarchia per materia e per valore ogni derogazione è posta solo dalla legge, e quindi costituisce un' attribuzione di competenza speciale, non una prorogazione propriamente detta; che in materia di competenza per connessione ci sono casi in cui si ha ugualmente un'attribuzione di competenza speciale, e casi di prorogazione legale; che finalmente in materia di competenza territoriale si ha la prorogazione volontaria.

La prorogazione legale siccome è ammessa solo nei casi di connessione, in cui è lasciato alle parti di poterne fare uso, così bisogna che siavi la connessione e che si osservi la com-

Digitized by Google

petenza assoluta per gerarchia, per materia e per valore, salvo il caso di rinvio, e che si abbia una dimanda connessa.

Su questa prorogazione tutto decide colui che fa la dimanda connessa nel suo interesse; l'altra parte non può opporsi, per cui questa prorogazione dicesi legale.

La prorogazione volontaria richiede prima che si tratti di competenza territoriale, che il magistrato sia sempre competente gerarchicamente per materia e per valore, che si abbia il consenso espresso o tacito non di una sola parte, ma di ambidue i litiganii.

Il consenso espresso si ha ogni qual volta le parti si mettono d' accordo sulla prorogazione con la scelta espressa di altro magistrato, e suolsi fare più comunemente colla elezione di domicilio nei contratti: il consenso tacito si ha col non eccepirsi la incompetenza in giudizio.

Per mantenere rispettata la competenza si ha l' eccezione d' incompetenza, ma questa eccezione può proporsi in ogni stato e grado di causa solo quando trattasi d' incompetenza per gerarchia, per materia e per valore ed anche quando trattasi di eccezione di connessità; negli altri casi, cioè nella competenza per ragione di territorio, per evitare la prorogazione tacita bisogna eccepire l' incompetenza in *limine litis*.

Anche il magistrato è chiamato a pronunziare di ufficio la incompetenza, quando non è ammessa prorogazione, meno in caso di connessione, in cui potranno eccepire le parti la incompetenza in ogni stato e grado di causa, ma giammai potrà elevarsi d' ufficio dal magistrato.

Ed in questo modo con stile stenografico crediamo di avere esaurito tutto quanto era necessario dire per trattare la proroga di giurisdizione e competenza per come è intesa nel nostro codice, spiegato, non con la sua lettera, sibbene con i principii generali del diritto.

Chiuso quindi il lavoro di spiegazione, passiamo a quello più breve, ma più utile di riforma.

Digitized by Google

CAPO V.

L'ART. 68 DEL COD. DI PROCEDURA

Ed ora alla domanda che nasce spontanea dopo il nostro precedente studio: L'art. 69 del Cod. di Procedura dovrà restare nel novello codice come attualmente è scritto?

La risposta è facile.

Se il nuovo legislatore vorrà perpetuare la confusione tra giurisdizione e competenza non ha bisogno di correggere l'articolo.

Però se, seguendosi l'insegnamento della dottrina moderna, si dirà non esser vero che la competenza è la misura della giurisdizione e si noteranno gli obbietti distinti e separati per mille ragioni, non potrà farsi a meno di convenire per la riforma totale di esso articolo.

Leggesi infatti in esso: — *La giurisdizione non può essere prorogata dalle parti, salvo i casi stabiliti dalla legge.*

Nel precedente articolo parlasi di deroga di *giurisdizione.*

L'uno e l'altro dei due articoli son posti sotto il Titolo II, capo I, della Competenza.

Che c'entra la competenza con la giurisdizione?

Ecco il grave errore ed ecco prepotente il bisogno della riforma.

Noi non ritorneremo a parlare della *deroga* e della *proroga* di giurisdizione e di competenza.

Solo diremo che gli art. 68 e 69 del Cod. di Procedura, oltre all'essere fuori posto, sono anche abbastanza viziosi.

Son fuori posto, perchè non deve confondersi la giurisdizione con la competenza, sono viziosi perchè, come abbiamo dimostrato, comprendono sotto l'unica espressione — *prorogazione di giurisdizione* — anche la prorogazione di competenza che è una cosa molto diversa e dev'essere regolata da diverse norme.

Questo dunque noi proponiamo come riforma: si precisi me-

Digitized by Google

glio la distinzione tra giurisdizione e competenza con le vedute della nuova scuola capitanata dal Saredo e dall'Unico; non si parli di giurisdizione sotto il titolo in cui si tratta di competenza; si distingua la proroga della giurisdizione dalla proroga di competenza, e finalmente, dando a queste parole il vero loro significato, si correggano una buona volta tutti gli errori conseguenziali che leggonsi ad ogni passo nel titolo II, del Codice vigente.

Dopo aver interpetrato la legge richiamando la parola ai principii, proponiamo questa riforma, o meglio proponiamo che si chiarisca e riordini questa parte del codice, la quale spiegata nel nostro modo,non ha bisogno di riforma sostanziale, ma puramente formale.

E così concludiamo per come abbiamo cominciato.

Commentammo per correggere e correggemmo per proporre.

Ove la forza ci fosse venuta meno non è colpa nostra, ma se siamo arrivati a dimostrare la distinzione tra le due prorogazioni e la confusione che se n'è fatta nel codice, non avremo certo fatto opera inutile sia per gli studiosi dello attuale codice, come per coloro che ne cercano i difetti onde evitarli nel codice nuovo.

E così chiudiamo il nostro lavoro facendo voti a che presto in Italia sia pubblicato il novello Codice di Procedura, che renda possibile l'attuazione del diritto, che fin'ora, a nostro modo di vedere è stata un desiderio per la deficienza assoluta di buone forme.

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLO STESSO AUTORE

— Nuova interpetrazione dell' art. 379 del nostro Codice di Precedura Civile—Tip. Martinens, Catania 1888. (Edizione esaurita), prezzo. . . . . Lire 1,60.

— Il sequestro presso sè stesso—Tip. C. Galatola 1888. (È in corso la seconda edizione), prezzo. . . . . « 1,70.

— Nullità dell'atto formale di citazione. Principii e casi pratici—Tip. C. Galatola. Catania 1888, prezzo. . . . . « 3,00.

— Il motivo decisorio sbagliato in Cassazione ed in Corte di rinvio—Tip. Martinens Catania 1889, prezzo. . . . . « 2,00.

— Appellabilità del provvedimento pretoriale di sospenzione di nuova opera. Interpetrazione e proposte di riforma—Tip. Gazz. Dritto e Giurispr. Napoli 1890, prezzo. . « 2,50.

— Studio sull'art. 445 della Procedura civile — Tip. Gazzetta Dritto e Giurispr. Napoli 1891, prezzo . . . . . « 1,80.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google